Der Selbsthilfeverkauf des Bürgerlichen Rechts

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Karl Weiler
Referendar
in Brakel Kreis Höxter

Breslau
1930

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G. Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Rechtliche Bedeutung und Zweck des Selbsthilfeverkaufs 1

II. Die Grundlagen des Selbsthilfeverkaufs 2

1. Das zugrundeliegende Schuldverhältnis 2

2. Das Objekt des Selbsthilfeverkaufs 3

3. Das Subjekt des Selbsthilfeverkaufs 6

III. Die materiellen Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs 6

1. Der Gläubigerverzug 6

2. Die sonstigen Voraussetzungen 7

IV. Die formellen Erfordernisse des Selbsthilfeverkaufs 9

1. Die Androhung 9

2. Das Verfahren 12

a) Die Versteigerungspersonen 12

b) Die öffentliche Bekanntmachung 12

c) Der Ort der Versteigerung 12

d) Der Verkauf 14

e) Der Sonderfall des freihändigen Verkaufs 18

3. Die Benachrichtigung 18

4. Folgen der Nichtbeachtung der Formvorschriften 19

V. Die Wirkung des Selbsthilfeverkaufs 20

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Balkhausen: Welche Rechtswirkung übt der Verkauf nach den §§ 383—386 BGB. ohne Hinterlegung? Diss. Leipzig, 1912.

Beer: Die Hinterlegung, Leipzig 1900.

Berndorff: Die Gattungsschuld, Berlin 1900.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Tübingen und Leipzig 1902.

Denkschrift: zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht, Bd. 2, 3. Aufl., Halle 1905.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1, Marburg 1926, Bd. I, 2, Marburg 1927, Bd. II, 1, Marburg 1923.

Fischer, Hans-Albrecht: Konzentration und Gefahrtragung bei Gattungsschulden in Iher. Jahrb., Bd. 51, S. 159 ff.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, München 1923.

Gareis, Kurt: Die Eigenart des Selbsthilfeverkaufs bei Annahmeverzug des Gläubigers. Diss. Leipzig 1904.

Gierke: Deutsches Privatrecht, München 1917.

Haver: Der Selbsthilfeverkauf. Diss. Erlangen 1908.

Isay: Die Geschäftsführung, Jena 1900.

Kisch: Gattungsschuld und Wahlschuld, München und Leipzig 1912.

Kohler: Der Gläubigerverzug, 12 Studien I, 3 Berlin 1900.

Kommentar von Reichsgerichtsräten, 6. neu bearbeitete Auflage, Berlin-Leipzig 1928.

Lietzenmayer: Selbsthilfe- und Deckungsverkauf. Diss. Erlangen 1918.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Müller, Paul, Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung nach dem BGB., in Iherings-Jahrb. Bd. 41, S. 411 ff.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl. Berlin 1910, 1. Abtlg. d. Rechts der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1928.

ders.: Das Kaufgeschäft, in Ehrenbergs Handb. f. ges. Handelsrechts, 4. Bd., 2. Abteilung.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., 1. Hälfte, 4. Aufl. 1914; 2. Bd. 2. Hälfte, 1923.
Rosenberg: Der Verzug des Gläubigers, in Iher. Jahrb., Bd. 43, S. 141 ff.
Schöller: Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, in Gruch. Beitr. Bd. 46, S. 1 ff.
Sohm, Nartin: Der Selbsthilfeverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Handelsgesetzbuche. In der Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 53, S. 79 ff.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl., 3. Bd. 1926; 4. Bd. 1927.
Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Bd., 1. Teil, 7.—8. Aufl. 1912; 2. Bd. 2. Teil 9. Aufl. 1928.
Thierbach: Der Selbsthilfeverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Leipzig 1914.
v. Thur: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1, München und Leipzig 1914.
ders.: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 2. Halbband, Tübingen 1925.
Warneyer: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd. Tübingen 1922.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

I. Einleitung.

Rechtliche Bedeutung und Zweck des Selbsthilfeverkaufs.

Das Schuldverhältnis findet seine bestimmungsgemäße Beendigung in der Erfüllung.

Doch nicht immer kann eine Obligation dieser ihrer Bestimmung zugeführt werden. Die Hindernisse, die einer Erfüllung entgegenstehen können, sind mannigfacher Art. Sie ergeben sich aus der Tatsache, daß in der Regel Schuldner wie Gläubiger an der Erfüllung mitwirken müssen.

Auf Seiten des Gläubigers besteht diese Mitwirkung vornehmlich in der Annahme der geschuldeten Leistung. Läßt es der Gläubiger an dieser Mitwirkung fehlen, so würde der Schuldner keine Möglichkeit haben, sich von der Last der Verpflichtung zu befreien, wenn nicht das Gesetz ihm ein besonderes Hilfsmittel an die Hand gäbe.

Als solche Hilfsmittel hat das B.G.B. in den §§ 372 ff. die Hinterlegung und den Selbsthilfeverkauf geschaffen. Diese beiden Rechtsinstitute gewähren einen Ersatz für die an der fehlenden Mitwirkung des Gläubigers scheiternde Erfüllung. Sie sind Erfüllungssurrogate.

Das Gesetz erwähnt in den §§ 372 ff. zuerst die Hinterlegung als den rechtlich einfacheren Fall. Die Tatsache aber, daß der Kreis der Sachen die nach § 372 hinterlegt werden können, ein sehr beschränkter ist, erzeugt das Bedürfnis für alle übrigen Sachen, eine gleichwertige Einrichtung zu schaffen. Diese Einrichtung hat das Gesetz in Gestalt des Selbsthilfeverkaufs getroffen. Für alle die Fälle, in denen eine nicht hinterlegungsfähige Sache den Gegenstand des Schuldverhältnisses bildet, ist der Selbsthilfeverkauf das Mittel, das dem Schuldner gegeben ist, sich seiner Verpflichtung zu entledigen. Der Selbsthilfeverkauf bedeutet daher eine wesentliche Erleichterung der Stellung des Schuldners gegenüber den Gläubigern.

Der Zweck des Selbsthilfeverkaufs besteht also darin, ein Schuldverhältnis, das infolge Fehlens der Mitwirkung des Gläubigers nicht dem Ziele der Erfüllung zugeführt werden kann,

auf andere Weise zu beendigen, und so den Schuldner von der Fessel der Obligation, von dem juris vinculum zu befreien.

Der Zweck des Selbsthilfeverkaufs wurde vorangestellt, weil im Laufe der Untersuchungen immer wieder von ihm auszugehen sein wird. Denn nur, wenn man sich diesen Zweck vor Augen hält, werden die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen über den Selbsthilfeverkauf verständlich, und werden die sich an die Einrichtung des Selbsthilfeverkaufes knüpfenden Streitfragen einer vernunftgemäßen Lösung zuzuführen sein.

II.

Die Grundlagen des Selbsthilfeverkaufs.

1. Das zugrundeliegende Schuldverhältnis.

Aus der Stellung der Vorschriften über den Selbsthilfeverkauf im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse ergibt sich, daß jede Art von Schuldverhältnis die Grundlage eines Selbsthilfeverkaufes bilden kann.

Insbesondere ist es nicht notwendig, daß das Schuldverhältnis auf eine Uebertragung des Eigentums an einer Sache vom Schuldner auf den Gläubiger gerichtet ist. Im Gegensatz zu dem Selbsthilfeverkauf des Handelsrechts muß daher dieses Schuldverhältnis nicht unbedingt ein Kauf oder ein kaufähnliches Geschäft sein.

Auch bezüglich der Art, in der die Sache geschuldet werden kann, hat das Gesetz keine Schranken gezogen. Es kann sich also um eine Speciesschuld, wie um eine Gattungsschuld, oder auch um eine Wahlschuld handeln.

Wird die Sache, die Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs ist, nur der Gattung nach geschuldet, so erhebt sich die Frage nach dem Zeitpunkt der Konkretisierung. Nach § 243 Absatz II B.G.B. verwandelt sich die Gattungsschuld in eine Speciesschuld, sobald der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat.

Die regelmäßige Grundlage des Selbsthilfeverkaufs bildet der Annahmeverzug des Gläubigers. Durch den Gläubigerverzug als solchen tritt jedoch bereits die Beschränkung auf eine Species ein, falls eine solche ausgeschieden ist. Regelmäßig wird daher bereits mit dem Eintritt der Hauptvoraussetzung des Selbsthilfeverkaufs, des Gläubigerverzugs, auch die Konkretisierung eintreten.

War eine Ausscheidung noch nicht erfolgt, oder wird der Selbsthilfeverkauf aus den in § 372 Satz 2 genannten Gründen vorgenommen, so tritt die Konkretisierung spätestens mit dem Selbsthilfeverkauf als solchen ein. Der Ansicht Sohms,[1] daß der Selbsthilfeverkauf eine Beschränkung auf die Species nur zu Gunsten, nicht aber zu Ungunsten des Schuldners bewirke, daß also auch nach erfolgtem Selbsthilfeverkauf der Schuldner noch aus der Gattung leisten dürfe, ist nicht beizutreten. Diese Ansicht widerspricht der unten vertretenen Auffassung, daß der Selbsthilfeverkauf ein selbstständiges Erfüllungssurrogat ist und durch den Selbsthilfeverkauf an die Stelle der Sache der Erlös tritt.

Zweifel können entstehen, wenn es sich um eine Wahlschuld handelt. Ist allerdings der Schuldner wahlberechtigt, was nach § 262 B.G.B. der Regelfall ist, so steht es dem Schuldner völlig frei, welche der in obligatione befindlichen Sachen er zum Selbsthilfeverkauf bringen will.

Hat der Gläubiger das Wahlrecht, so kann sich der Schuldner nicht ohne weiteres durch Ausübung des Selbsthilfeverkaufsrechts befreien. Denn wenn er eine der Sachen, die in obligatione sind, auswählen und zum Selbsthilfeverkauf bringen würde, so müßte er es sich gefallen lassen, daß später der Gläubiger eine andere Sache wählt. Alsdann wäre der Selbsthilfeverkauf dem Gläubiger gegenüber ohne Wirkung und würde den Schuldner von seiner Verpflichtung nicht befreien. Der Schuldner wird daher, wenn der Gläubiger das Wahlrecht hat, gut daran tun, zunächst von dem Mittel, das Wahlrecht auf sich überzuleiten, das ihm § 264 Abs. 2 gewährt, Gebrauch zu machen. Alsdann kann er ohne Gefahr eine der Sachen selbst wählen und verkaufen.

Wird eine species geschuldet, so muß der Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs mit dieser species identisch sein; sonst ist der Selbsthilfeverkauf ohne Wirkung.

2. Das Objekt des Selbsthilfeverkaufs.

Die Begrenzung der Sachen, die Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs sein können, wird durch das Gesetz selbst genau angegeben. Nach § 383 B.G.B. muß es sich um eine bewegliche zur Hinterlegung nicht geeignete Sache handeln.

1) Sohm, a.a.O. S. 90.

Ein Recht kann also niemals Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs sein. Daher kann auch wie das RG. 35,3 hervorhebt, der Anspruch auf Herstellung einer Sache nicht dem Selbsthilfeverkauf unterliegen.

Ferner scheiden Immobilien, sowie alle hinterlegungsfähigen Sachen aus.

Bei Immobilien bedarf der Schuldner deshalb nicht des Rechts zum Selbsthilfeverkauf, weil ihm im § 303 BGB. für den Fall des Gläubigerverzugs das Recht der Dereliktion eingeräumt ist.

Hinterlegungsfähig sind nach den Bestimmungen des § 372 B.G.B. Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden, sowie Kostbarkeiten. Kostbarkeiten sind Sachen, die im Verhältnis zu ihrem geringen Umfang einen besonders hohen Wert haben. Im Einzelfall muß nach der Verkehrsanschauung entschieden werden, ob eine Kostbarkeit vorliegt oder nicht.[2]

Der Kreis der im § 372 aufgezählten hinterlegbaren Sachen kann gemäß Art. 146 EGBGB. durch Landesgesetz erweitert werden. Von dieser Ermächtigung ist in der Gesetzgebung der Länder im wesentlichen kein Gebrauch gemacht worden. Als Beispiel sei die preußische Hinterlegungsordnung vom 21. April 1913 angeführt. Der § 1 HO. stimmt in der Aufzählung, der zur Hinterlegung geeigneten Sachen mit dem § 372 BGB. überein.

Aus der Tatsache, daß jedes Schuldverhältnis die Grundlage eines Selbsthilfeverkaufs bilden kann, ergibt sich, daß die geschuldete Sache, die Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs ist, nicht unbedingt dem Schuldner gehören muß. Sie kann auch dem Gläubiger gehören. Dies wird z. B. dann der Fall sein; wenn das zugrundeliegende Schuldverhältnis eine Miete, Leihe- oder Verwahrung ist.

Es ist im Schrifttum allgemein anerkannt,[3] daß das Schutzmittel des Selbsthilfeverkaufs dem Schuldner in diesen Fällen nicht versagt ist. Denn gerade in diesen Fällen wird häufig ein besonders schutzwürdiges Interesse des Schuldners daran bestehen, daß er von dem lästigen Besitz der Sache befreit wird. Gerade hierin zeigt sich die weittragende Bedeutung des Rechts zum Selbsthilfeverkauf. Dieses Recht umschließt in den

2) Vgl. Planck § 372 Erl. 1.
3) Vgl. Sohm, a.a.O. S. 92 ff.; Beer, a.a.O. S. 34/35; Gareis, a.a.O. S. 33; Thierbach, a.a.O. S. 13; u. a.

Fällen, in denen es sich um eine dem Gläubiger gehörende Sache handelt, die Befugnis des Schuldners, über diese fremde Sache zu verfügen. Der Schuldner ist kraft Gesetzes in der Lage, durch den Selbsthilfeverkauf das Eigentum an der dem Gläubiger gehörenden Sache auf den Ersteher zu übertragen, auch wenn dieser weiß, daß der Gläubiger Eigentümer ist. Sohm[4] weist mit Recht daraufhin, daß der Grundsatz: „nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet" durch das BGB. mehrfach durchbrochen wird. Wenn auch der Fall des Selbsthilfeverkaufs einer fremden Sache im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist, so bestehen doch keine Bedenken, diesen Fall zu den Fällen zu rechnen, in welchen ein Nichteigentümer aus eigenem Recht die Macht hat, Eigentum auf den Erwerber zu übertragen. In dieser Hinsicht ist die Einrichtung des Selbsthilfeverkaufs dem Pfandverkauf ähnlich. Auch der Pfandverkauf ermöglicht einem Nichteigentümer, nämlich dem Pfandgläubiger, Eigentum an einer Sache, die einem anderen, nämlich dem Verpfänder gehört, auf einen Dritten zu übertragen.

Gehört die Sache weder dem Schuldner, noch dem Gläubiger, sondern einem Dritten, so kann sie regelmäßig nicht dem Selbsthilfeverkauf unterliegen.

Es erscheint nicht angängig, das Recht des Selbsthilfeverkaufs soweit auszudehnen, daß es auch die Befugnis, über die Sache eines Dritten zu verfügen, umfaßt. Grundsätzlich soll der Selbsthilfeverkauf nur das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger berühren; nur der Gläubiger muß daher die durch den Selbsthilfeverkauf bewirkten Eingriffe in seine Rechte dulden. Es liegt jedoch nicht im Sinne der Einrichtung des Selbsthilfeverkaufs, daß auch ein gänzlich unbeteiligter Dritter einen solchen Eingriff, wie ihn die Verfügung über sein Eigentum darstellt, dulden muß.

Der Selbsthilfeverkauf einer Sache, die einem Dritten gehört, kann jedoch dann Bedeutung gewinnen, wenn der Schuldner zu dem Gläubiger und dieser wiederum zu dem Drittseigentümer in einem Besitzmittlungsverhältnis steht. (§§ 871, 868 BGB.). In einem solchen Fall unterliegt der Schuldner sowohl dem obligatorischen Anspruch seines unmittelbaren Gläubigers, als auch dem dinglichen Herausgabeanspruch des Dritteigentümers gemäß § 985 BGB.

4) Sohm, S. 93.

Sohm[5] weist mit Recht darauf hin, daß in diesem Falle auch der Dritteigentümer zufolge seines Herausgabeanspruchs als Gläubiger im Sinne des § 383 angesprochen werden kann. Es besteht daher in einem solchen Falle die Möglichkeit eines Selbsthilfeverkaufs dann, wenn auch bei dem Dritteigentümer die notwendigen Voraussetzungen, insbesondere Gläubigerverzug vorliegen.

Wenn also sämtliche Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs sowohl beim Gläubiger wie beim Dritteigentümer vorhanden sind, dann kann der Schuldner auch bezüglich der Sache eines Dritten einen rechtswirksamen Selbsthilfeverkauf vornehmen.

3. Das Subjekt des Selbsthilfeverkaufs.

Wie sich aus der Natur des Selbsthilfeverkaufs ergibt, ist nur der Schuldner derjenige, der das Recht zum Selbsthilfeverkauf hat und der demgemäß den Selbsthilfeverkauf vornimmt. Dies kommt auch durch den Wortlaut des § 383 deutlich zum Ausdruck.

Rosenberg[6] vertritt die Ansicht, daß auch der Dritte, der im Rahmen des § 267 die Leistung bewirken will, den Rechtsbehelf des Selbsthilfeverkaufs für sich verwenden darf. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten, weil sie dem Zweck des Selbsthilfeverkaufs widerspricht. Der Selbsthilfeverkauf dient dazu, den Schuldner von seiner Verpflichtung zu befreien. Der Dritte hat jedoch nach § 267 nur das Recht, an Stelle des Schuldners zu leisten, es besteht jedoch für ihn gegenüber dem Gläubiger keine Verpflichtung zur Leistung. Daher bedarf der Dritte nicht des Schutzmittels des Selbsthilfeverkaufs. Es fehlt somit nach Sohm[7] für den Dritten an der causa depositionis vel venditionis.

III.

Die materiellen Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufes.

1. Der Gläubigerverzug.

Wie schon festgestellt, ist es der Zweck des Selbsthilfeverkaufes, den Schuldner vor den Nachteilen zu schützen, die

5) Sohm, S. 96/97.
6) Rosenberg, a.a.O. S. 226 ff.
7) Sohm, S. 88.

ihm dadurch entstehen, daß der Gläubiger es an der zur Beendigung des Schuldverhältnisses notwendigen Mitwirkung fehlen läßt. Diese Mitwirkung besteht vor allem in der Annahme der geschuldeten Leistung. Demgemäß liegt der Hauptanwendungsfall des Selbsthilfeverkaufs dann vor, wenn der Gläubiger in Annahmeverzug gerät. Dem trägt auch das Gesetz Rechnung, indem es im § 383 ebenso wie im § 372 als erste Voraussetzung den Gläubiger-Verzug nennt.

Es kann an dieser Stelle darauf verzichtet werden, näher auf das Wesen des Gläubigerverzugs einzugehen. Es sei nur kurz auf die wichtigsten Vorschriften, die das Gesetz über den Gläubigerverzug aufstellt, und die im Zusammenhang mit der Lehre vom Selbsthilfeverkauf von besonderer Bedeutung sind, hingewiesen.

Für die Entstehung des Gläubigerverzuges ist das Unterlassen der zur Bewirkung der Leistung erforderlichen Mitwirkung des Gläubigers maßgebend.[1] Es ist hervorzuheben, daß der Gläubiger ohne Verschulden in Verzug geraten kann und daß er gemäß § 298 BGB. beim gegenseitigen Vertrag auch dann in Verzug kommt, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, seinerseits aber die verlangte Gegenleistung nicht anbietet.

Die Fähigkeit, den Gläubiger in Verzug zu setzen, hat an Stelle des Schuldners auch der Dritte, der gemäß § 267 die Leistung bewirken kann.

2. Die sonstigen Voraussetzungen.

Der Gläubigerverzug ist nicht die einzige Voraussetzung für die Entstehung des Selbsthilfeverkaufsrechts.

Nach § 383 Abs. I Satz 2, worin auf § 372 Satz 2 verwiesen wird, ist der Schuldner auch dann zum Selbsthilfeverkauf berechtigt, wenn er aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde, oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann. In diesem Fall muß jedoch noch als eine weitere Voraussetzung hinzukommen, daß der Verderb der Sache zu besorgen, oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

1) Rosenberg, a.a.O. S. 142.

Unter Verderb ist die vollständige Zerstörung der objektiven Brauchbarkeit einer Sache zu verstehen.[2] Daß eine wesentliche Wertminderung noch nicht genügt, zeigt ein Vergleich mit § 1218 BGB., der neben dem Verderb des Pfandes die wesentliche Minderung des Wertes als einen Sonderfall erwähnt. Der Verderb muß seine Ursache in der Beschaffenheit der Sache selbst haben und nicht in äußeren Umständen, wie etwa schlechte Lagerung oder mangelnde Pflege.

Denn hierfür hat der Schuldner zu sorgen. Nur falls dem Schuldner die Aufbewahrung nicht zugemutet werden kann, weil die Kosten für die Aufbewahrung in keinem Verhältnis zum Wert der Sache stehen, so liegt auch hierin ein Grund zum Selbsthilfeverkauf, sofern die im § 372 Satz 2 genannten Voraussetzungen hinzukommen.

Jene in der Person des Gläubigers liegenden Gründe können sowohl rechtlicher wie auch rein tatsächlicher Natur sein.

Als Grund rechtlicher Natur dürfte vor allem mangelnde Vertretung bei Geschäftsunfähigkeit in Betracht kommen. Ein weiterer Fall liegt dann vor, wenn die betreffende Forderung mit Arrest belegt und daher eine sichere Leistung an den Gläubiger nicht möglich ist.[3]

Gründe tatsächlicher Natur sind z. B. Abwesenheit und Krankheit des Gläubigers.

Ungewissheit über die Person des Gläubigers begründet nach dem Gesetz nur dann ein Recht zum Selbsthilfeverkauf, wenn sie nicht auf einer Fahrlässigkeit des Schuldners beruht. Der Schuldner ist verpflichtet, die Rechtsfrage zu prüfen und sich zu überlegen, wer sein Gläubiger ist.[4]

Zweifel über die Person des Gläubigers reichen nur dann aus, wenn sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht beseitigt werden können.[5]

Liegt eine der so gekennzeichneten materiellen Voraussetzung nicht vor, so fehlt es für den Schuldner an der Berechtigung zum Selbsthilfeverkauf. Nimmt der Schuldner trotzdem einen Verkauf in den Formen des Selbsthilfeverkaufes vor, so hat dies nicht die Wirkung eines Selbsthilfeverkaufs. Ja es liegt, worauf Haver[6] mit Recht hinweist, ein Selbsthilfever-

2) Vgl. Staub II S. 1264 Anm. 25.
3) Vgl. Mot. Bd. II S. 95.
4) R.G. 59, 18.
5) Vgl. Staudinger § 372 Anm. 2.
6) Haver, a.a.O. S. 24.

kauf im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht vor. Eine solche Verfügung des Schuldners ist ebenso zu behandeln, wie jede anderweitige Verfügung, die ein Schuldner über den Leistungsgegenstand vor der Erfüllung trifft. Im Einzelnen ist hierauf noch später einzugehen, wenn von den Folgen einer Nichtbeachtung der Formvorschriften die Rede sein wird.

IV.

Die formellen Erfordernisse des Selbsthilfeverkaufs.

Die Einrichtung des Selbsthilfeverkaufs hat zwar den Zweck, die Stellung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger zu erleichtern. Darüber hinaus sollen aber unbillige Härten für den Gläubiger vermieden werden.

An sich bedeutet der Selbsthilfeverkauf einen starken Eingriff in die Rechte des Gläubigers, dessen Ausmaße erst bei der an späterer Stelle erfolgenden Darstellung von der Wirkung des Selbsthilfeverkaufs voll erkennbar werden. Es wurde schon gezeigt, daß der Selbsthilfeverkauf unter Umständen sogar eine Verfügungsbefugnis über eine dem Gläubiger gehörige Sache in sich schließt. Der Gläubiger muß diesen Eingriff dulden, da er ja selbst durch seine Säumnis die Veranlassung zu ihm gegeben hat. Es besteht jedoch das Bedürfnis, in gewissem Umfang eine Gewähr dafür zu schaffen, daß der Schuldner dieses weitgehende Recht nicht mißbraucht, daß er bei der Anwendung dieses Rechts nicht über das für den Schutz seiner eigenen Interessen notwendige Maß hinausgeht und dadurch die Interessen des Gläubigers über Gebühr beeinträchtigt. Man darf sagen, daß es dem Gesetzgeber gelungen ist, hier einen befriedigenden Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Schuldner und Gläubiger zu schaffen.

Die formellen Vorschriften der §§ 383/385, die bei dem Selbsthilfeverkauf vom Schuldner zu beachten sind, gewährleisten dem Gläubiger einen ausreichenden Schutz vor übermäßiger Benachteiligung.

1. Die Androhung.

Laut § 384 Abs. I ist die Versteigerung im Wege des Selbsthilfeverkaufs erst zulässig, nachdem sie dem Gläubiger angedroht ist.

Der Sinn dieser Vorschrift besteht darin, daß der Gläubiger auf den starken Eingriff in seine Rechte, der ihm durch den Selbsthilfeverkauf droht, hingewiesen werden soll, damit er in der Lage ist, die nachteiligen Folgen rechtzeitig abzuwenden, was er entweder dadurch erreichen kann, daß er durch Erfüllung seiner Vertragspflichten den Verzug beseitigt oder auch dadurch, daß er sich an der Versteigerung selbst durch Mitbieten beteiligt, um ein Verschleudern der Sachen zu vermeiden.

Die Androhung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, auf die die §§ 130 ff. BGB. Anwendung finden.

Im Schrifttum hat die Frage zu Zweifeln Anlaß gegeben, ob der Schuldner für den rechtzeitigen Zugang der Androhungserklärung die Gefahr trägt.

An sich wird die Androhungserklärung gemäß § 130, wenn sie in Abwesenheit des Gläubigers abgegeben wird, diesem gegenüber in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Daraus würde sich ergeben, daß die Androhung ohne Wirkung bleibt, wenn etwa der Brief, der die Erklärung enthält, unterwegs verloren geht. Sohm[1] weist jedoch mit Recht diese Schlußfolgerung als unbillig zurück. In dem ähnlichen Fall des § 377 HGB bestimmt das Gesetz ausdrücklich (§ 377 Abs. IV), daß bei der Mängelanzeige die rechtzeitige Absendung genügt. Es erscheint durchaus zulässig, die Androhungserklärung analog zu behandeln, sodaß durch eine rechtzeitige und mit der nötigen Sorgfalt vorgenommene Absendung der Androhung der Schuldner seiner Pflicht genügt hat. Für diese Ansicht, die im Schrifttum nicht bestritten wird, spricht die rein praktische Erwägung, daß der Schuldner dann, wenn der Gläubiger schweigt und untätig bleibt, niemals ein sicheres Anzeichen für den Zugang der Androhungserklärung erhalten kann. Er würde also alsdann niemals mit Sicherheit zum Selbsthilfeverkauf schreiten können, sondern immer in der Gefahr sein, daß mangels eines Zugangs der Androhungserklärung der Selbsthilfeverkauf nicht rechtmäßig und daher gegenüber dem Gläubiger wirkungslos wäre. Durch diese Unsicherheit würde die Bedeutung, die der Selbsthilfeverkauf für die Rechtslage des Schuldners hat, stark in Frage gestellt werden.

Weiterhin verweist Sohm[2] mit Recht auf den im § 147b Abs II BGB enthaltenden Gedanken hin, daß derjenige, der

1) Sohm, S. 102 Anm. 2.
2) Sohm ebenda.

eine Willenserklärung abgegeben hat, an diese nur solange gebunden ist, als er unter regelmäßigen Umständen den Eingang der Antwort erwarten kann. Was hier der § 147 Abs. II in Bezug auf den Vertragsantrag ausspricht, wird man auch auf den hier vorliegenden Fall der Abgabe der Androhungserklärung analog anwenden dürfen. Denn auch hier besteht das Bedürfnis, den Schuldner nur solange gebunden sein zu lassen, als noch ungewiß ist, ob der Gläubiger auf die Androhung mit einer Handlung antwortet, durch die sein Verzug und damit auch das Recht zum Selbsthilfeverkauf beseitigt wird.

An sich ist Voraussetzung der Versteigerung in der Regel der Annahmeverzug des Gläubigers. Eine wirksame Androhung kann daher erst nach Eintritt des Verzugs erfolgen. Erfolgt nun dem abwesenden Gläubiger gegenüber die Androhung gleichzeitig mit dem den Verzug begründenden Leistungsangebot, so ist zwar in diesem Zeitpunkt der Verzug noch nicht eingetreten. Da aber gerade durch das Leistungsangebot oder auch durch die ihm gleichstehende Aufforderung an den Gläubiger zur Vornahme der zur Bewirkung der Leistung erforderlichen Handlung (§ 295 Satz 2) der spätere Verzug bewirkt wird, wird man wohl die gleichzeitig erfolgende Androhung als wirksam ansehen dürfen. „Es würde zu einer unnötigen Erschwerung des Geschäftsverkehrs führen, wenn der Verkäufer die Androhung bei Vermeidung der Wirkungslosigkeit des Selbsthilfeverkaufs aufschieben sollte, bis daß der Käufer die Annahme abgelehnt hat."[3]

Für die rechtzeitige und ordnungsgemäße Absendung der Androhungserklärung trägt der Schuldner die Beweislast.[4]

Nach § 384 Abs. III darf die Androhung unterbleiben, wenn sie untunlich ist. Untunlich ist sie dann, wenn sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte dem Schuldner nicht zugemutet werden kann. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn einer der Gründe des § 372 Satz 2 vorliegt, z. B. wenn der Schuldner über die Person des Gläubigers in Unkenntnis ist.

Außerdem darf die Androhung nach § 384 Abs. I unterbleiben, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschub der Versteigerung Gefahr verbunden ist.

Unterläßt der Schuldner aus einem dieser Gründe die An-

3) ROHG. 23, 170.
4) Vergl. Planck Erl. 3 zu § 384.

drohung, so trifft ihn die Beweispflicht dafür, daß ein solcher Grund vorgelegen hat.

2. Das Verfahren.

Die sicherste Gewähr dafür, daß der Selbsthilfeverkauf ordnungsgemäß verläuft, wird durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens erreicht.

a. Die Versteigerungsperson.

Der Selbsthilfeverkauf erfolgt gemäß § 383 Abs. III in der Regel durch öffentliche Versteigerung. Die Versteigerung kann nur vor den im § 383 Abs. III genannten Personen vollzogen werden. Dies sind vor allem nach Reichsrecht die Gerichtsvollzieher und ferner die durch die einzelnen Landesgesetze besonders bestellten Personen. Das Verhältnis zwischen dem den Selbsthilfeverkauf betreibenden Schuldner und dem Versteigerer ist ein privatrechtliches Auftragsverhältnis.[5]

b. Die öffentliche Bekanntmachung.

Ein starkes Interesse des Gläubigers besteht vor allem darin, daß bei der Versteigerung ein möglichst hoher Erlös erzielt wird. Die in § 383 Abs. III Satz 2 vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung soll bewirken, daß ein möglichst großer Kreis von Kaufliebhabern an der Versteigerung durch Mitbieten teilnimmt und so die Möglichkeit besteht, daß ein hoher Erlös erreicht wird.

Eine bestimmte Form für die Bekanntmachung ist nicht vorgeschrieben. Sie erfolgt in der in dem Versteigerungsbezirk verkehrsüblichen Form.

Die Bekanntmachung muß so zeitig erfolgen, daß alle, die ein Interesse an der Versteigerung haben, an ihr teilnehmen können.

c. Der Ort der Versteigerung.

Auch in Bezug auf den Ort, an dem die Versteigerung stattfinden kann, legt das Gesetz dem Schuldner Beschränkungen auf. Nach § 383 Abs. I Satz 1 soll die Versteigerung am Leistungsort erfolgen. Von dieser Regel wird im Absatz II des § 383 eine Ausnahme dahin gemacht, daß die Sache, wenn am Leistungsort ein angemessener Erfolg von der Versteigerung

5) R.G. 43, 175 ff.

nicht zu erwarten ist, an einem geeigneten anderen Ort zu versteigern ist.

Es ist im Schrifttum stark umstritten, welche Folgen eine Nichtbeachtung dieser Vorschriften über den Versteigerungsort nach sich zieht.

Nach einer weit verbreiteten Lehre[6] soll eine unberechtigte Abweichung vom Leistungsort Unwirksamkeit des Selbsthilfeverkaufs zur Folge haben. Diese Lehre kann wohl nicht mehr als herrschend bezeichnet werden, nachdem sich das Reichsgericht 95, 117 sowie Planck-Sieber § 383 Erl. 3 und Enneccerus I 2 S. 207 Anm. 2 in ihren neuen Auflagen von ihr abgewandt haben. Sie würde dazu führen, daß auch die unberechtigte Nichtbeachtung vom Leistungsort gemäß § 383 Abs. II den Selbsthilfeverkauf unwirksam machen würde. Man kann aber, worauf Planck[7] mit Recht hinweist, die Wirksamkeit des Selbsthilfeverkaufs nicht von einem „so ungewissen und unkontrollierbaren Moment" abhängig machen, wie von der in Absatz II geforderten bloßen Erwartung eines unangemessenen Erfolges der Versteigerung.

Es ist daher der Ansicht beizutreten, daß eine Versteigerung am unrechten Ort nur eine Schadenersatzpflicht begründet. Für diese Ansicht spricht auch die Analogie aus den §§ 374 und 1236 in Verbindung mit § 1243 Abs. II.[8]

Die Zulässigkeit dieser Analogie aus dem § 1236 in Verbindung mit 1243 Abs. II wird vielfach bestritten mit der Begründung, daß beim Pfandverkauf der Verkäufer regelmäßig selbst ein Interesse daran hat, an einem möglichst günstigen Ort zu versteigern, um ein möglichst hohes Gebot zu erzielen.

Dieses Interesse bestände bei dem, den Selbsthilfeverkauf betreibenden Schuldner nicht, sodaß im Falle des Selbsthilfeverkaufs der Schutz des Gläubigers eine stärkere Garantie für die Durchführung der Versteigerung an einem geeigneten Ort erheische.[9]

Diese Beweisführung ist nicht zutreffend. Sie läßt außer acht, daß auch der den Pfandverkauf betreibende Pfandgläubiger sehr häufig kein allzugroßes Interesse an einem günstigen Ergebnis der Versteigerung hat, nämlich dann nicht, wenn

6) Staudinger § 383 Erl. 7; Müller a.a.O. S. 458; Haver S. 26.
7) § 383 Erl. 3.
8) So vor allem R.G. 95, 117 ff.; 104, 20; 110, 270; ferner Oertmann § 383, Erl. 4; R.G.R.Komm. § 383 Erl. 3; Lietzemeyer, a.a.O. S. 84.
9) So vor allem Planck in seinen früheren Auflagen zu § 383.

der Wert der Pfandsache höher ist, als die Forderung, zu deren Befriedigung sie dient.

In diesen durchaus nicht seltenen Fällen ist das Interesse des Verpfänders an einem erfolgversprechenden Versteigerungsort ebenso schutzwürdig wie das des Gläubigers, im entsprechenden Falle des Selbsthilfeverkaufs. Jene Analogie erscheint daher durchaus als gerechtfertigt.[16]

Da das Gesetz im § 383 I die Versteigerung am Leistungsort als den Regelfall festsetzt, im § 383 Abs. II dagegen die Versteigerung an einem andern Ort als die Ausnahme, so ergibt sich folgende Beweislastregel:

Hat der Schuldner die Versteigerung nicht am Leistungsort vorgenommen, so muß er beweisen, daß die Voraussetzungen des § 383 Abs. II vorgelegen haben; hat er dagegen am Leistungsort versteigern lassen, so trägt der Gläubiger die Beweislast, wenn er sich darauf beruft, daß die Versteigerung gemäß § 383 Abs. II an einem günstigeren Orte hätte erfolgen müssen.

d. Der Verkauf.

Um den unparteilichen Hergang des Versteigerungsaktes selbst sicherzustellen, bestimmt der § 456 in Verbindung mit § 457 BGB., der auf die §§ 383 und 385 zurückverweist, daß die mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs beauftragte Person und die von ihr zugezogenen Gehilfen mit Einschluß des Protokollführers den zum Verkauf gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen andern noch als Vertreter eines andern kaufen dürfen. Damit sind die Personen, die vom Mitbieten bei der Versteigerung ausgeschlossen sind, erschöpfend aufgezählt. Abgesehen von diesen Personen kann sich also jeder am Bieten beteiligen.

Insbesondere dürfen, wie allgemein anerkannt ist[11], sowohl Schuldner wie Gläubiger mitbieten. Beide sind in der Lage, die zum Verkauf stehende Sache zu ersteigern. Es gilt in dieser Hinsicht für den bürgerlichen Selbsthilfeverkauf, obwohl es im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist, das gleiche wie für den Pfandverkauf gemäß § 1239 Abs. I Satz 1 BGB. und für den handelsrechtlichen Selbsthilfeverkauf gemäß § 373 Abs. IV H.G.B.

10) Vgl. Oertmann § 383 Erl. 4.
11) Vgl. Sohm, a.a.O. S. 106.

Es erscheint notwendig, auf die eigentümliche und nicht immer ganz durchsichtige Rechtslage einzugehen, die entsteht, wenn dem Schuldner oder dem Gläubiger bei der Versteigerung der Zuschlag erteilt wird. Es sind dabei 4 Fälle zu unterscheiden, je nachdem ob Schuldner oder Gläubiger die Sache ersteigert und ob die Sache Eigentum des Schuldners oder des Gläubigers ist.

1. Der Schuldner ersteigert die ihm gehörige Sache.

In obligatorischer Hinsicht ist zu beachten, daß ein Kaufvertrag hierdurch selbstverständlich nicht zustande kommt. Denn der Schuldner tritt hier sowohl als Verkäufer als auch als Käufer auf.

Der Versteigerer, der sich nur als Vertreter des Schuldners einschiebt, kann bei dieser Betrachtung ausscheiden.

Die Wirkung des in dem Zuschlag liegenden Rechtsgeschäftes tritt somit nicht in zwei verschiedenen Rechtskreisen[12] ein, sodaß ein Vertrag durch diesen Zuschlag nicht entstehen kann. Ebensowenig kann in dinglicher Hinsicht eine Rechtsänderung eintreten, da ja der Schuldner bereits Eigentümer der Sache ist. Daraus darf aber nicht die Schlußfolgerung gezogen werden, daß der Zuschlag an den Schuldner gänzlich wirkungslos ist, und das Mitbieten des Schuldners somit zwecklos wäre.

Es muß hier auf die gleichliegenden Fälle hingewiesen werden, in denen das Gesetz dem Eigentümer einer Sache das Mitbieten bei einer Versteigerung dieser Sache gestattet. Solche Fälle sind, wie schon erwähnt, der Pfandverkauf und der handelsrechtliche Selbsthilfeverkauf. Hier wie dort ist das Ersteigern durch den Eigentümern als ein eigenartiges Rechtsgeschäft anzusehen, welches dem Eigentümer ein Mittel ist, die freie Verfügung über seine Sache wieder zu erlangen.[13] Im Falle des Pfandverkaufs ist diese freie Verfügung durch das Pfandrecht des Gläubigers und die aus ihm sich ergebende Verfügungsmacht des Pfandgläubigers ausgeschlossen. Im Falle des handelsrechtlichen wie des bürgerlichrechtlichen Selbstilfeverkaufs war das Eigentumsrecht des Schuldners durch die Obligation gegenüber dem Gläubiger beschränkt.

12) So v. Tuhr, allgemeiner Teil II, 1, S. 228.
13) So vor allem Sohm, S. 105; Gareis, a.a.O. S. 53 u. a.

2. Der Gläubiger ersteigert die dem Schuldner gehörige Sache.

Hier kommt durch den Zuschlag ein Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger zustande, der allerdings von dem ursprünglichen zwischen Schuldner und Gläubiger bestehendem Schuldverhältnis zu unterscheiden ist. Man wird jedoch annehmen müssen, daß der Gläubiger den Erlös, den er infolge seines Meistgebotes zahlen müßte, nicht an den Schuldner abliefern muß, da er ja selbst wiederum Anspruch auf den Erlös hat. Man muß daher dem Gläubiger in diesem Falle das Recht zugestehen, den Erlös einzubehalten, zumal der Selbsthilfeverkauf für seine, des Gläubigers Rechnung erfolgt. (§ 457 BGB).

3. Der Schuldner ersteigert die dem Gläubiger gehörige Sache.

Der den Selbsthilfeverkauf betreibende Schuldner handelt im eigenen Namen für Rechnung des Gläubigers. Auch, wenn die geschuldete Sache dem Gläubiger gehört, tritt der Schuldner bei dem Selbsthilfeverkauf nicht als Vertreter des Gläubigers auf; denn er handelt nicht mit Willen oder im Auftrag des Gläubigers,[14] sondern auf Grund einer besonderen gesetzlichen Verfügungsmacht.

In dem Recht zum Selbsthilfeverkauf liegt, wie schon oben gezeigt wurde, die gesetzliche Ermächtigung des Schuldners, über das Eigentum des Gläubigers zu verfügen. Der Gläubiger muß eine solche Verfügung gegen sich gelten lassen. Erhält also ein Dritter in der Versteigerung den Zuschlag, so kommt dadurch, obwohl die Sache dem Gläubiger gehört, ein Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Dritten, nicht aber zwischen dem Gläubiger und dem Dritten zustande. Wenn nun aber nicht ein Dritter, sondern der Schuldner selbst den Zuschlag erhält, so tritt mithin der Schuldner einerseits, in dem er das Gebot abgibt, als Käufer auf, und anderseits tritt er, indem die Versteigerungsperson als sein Vertreter den Zuschlag erteilt, als Verkäufer auf. Es kann also auch hier wiederum wie im Falle 1 ein Vertrag nicht zustande kommen, da die Wirkung des in dem Zuschlag liegenden Rechtsgeschäfts nicht in zwei verschiedenen Rechtskreisen eintritt.[15] Trotzdem aber treten auf Grund des Zuschlags dingliche Rechtsfolgen ein, wie wenn ein Kaufvertrag entstanden und gleichzeitig erfüllt worden

14) Vgl. Oertmann § 383 Erl. 3 a.
15) So v. Tuhr, allgemeiner Teil II, 1, S. 228.

wäre. Auch hier erscheint es zweckmässig die Analogie des Pfandverkaufs heranzuziehen. Wenn beim Pfandverkauf der Pfandgläubiger, der die Versteigerung betrieben hat, den Zuschlag erhält, so kommt auch hier ein Vertrag nicht zustande,[16] weil auch der Pfandgläubiger im eigenen Namen handelt. Durch den Zuschlag an den Pfandgläubiger entsteht weder eine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises noch eine Forderung auf Ueberweisung der Sache.[17] Dem Zuschlag an den Pfandgläubiger in der Pfandversteigerung entspricht der Zuschlag an den Schuldner beim Selbsthilfeverkauf, wenn der Gläubiger Eigentümer der Sache ist; denn hier wie dort ersteigert derjenige, der die Versteigerung im eigenen Namen für Rechnung eines anderen betreibt, die den Anderen gehörige Sache. Daher müssen für diesen Fall des Selbsthilfeverkaufs dem Zuschlag dieselben vertragsähnlichen Wirkungen zukommen, die das Gesetz beim Pfandverkauf in den §§ 1239 Abs. I Satz 2 und 1242 Abs. I Satz 2 zufolge des Zuschlags an den Pfandgläubiger eintreten läßt. Danach hat der Zuschlag an den Schuldner „zugleich die Wirkung eines Kaufvertrags und die seiner Erfüllung."[18]

Es ist also so anzusehen, als wäre durch den Zuschlag an den Schuldner ein Kaufvertrag zustande gekommen, und als wären gleichzeitig die dinglichen Rechtsfolgen dieses Kaufvertrags: Eigentumsübertragung und Zahlung des Kaufpreises eingetreten.

Rechtlich betrachtet stellt sich mithin in diesem Falle das Gebot des Schuldners und der Zuschlag an den Schuldner als ein einseitiges Kausalgeschäft verbunden mit einer einseitigen Aneignung dar.[19]

Der Schuldner wird also durch den Zuschlag Eigentümer der Sache analog § 1242 Abs. I Satz 2 und der Kaufpreis bezw. der Erlös ist analog § 1239 Abs. I Satz 2 als von ihm empfangen anzusehen.

In diesem Falle zeigt sich besonders deutlich die weitgehende Bedeutung, die das Recht zum Selbsthilfeverkauf haben kann. Dieses Recht birgt für den Schuldner zwei weitere Befugnisse in sich: Die Ermächtigung über eine fremde Sache

16) Vgl. Wolff, Sachenrecht, § 166 VI, 1.
17) v. Tuhr a.a.O.
18) Wolff, bezügl. des Pfandverkaufs, a.a.O. § 166 VII, 1 S. 588.
19) Wolff, ebenda.

zu verfügen und die Fähigkeit, diese Sache an sich selbst zu veräußern.

4. Der Gläubiger ersteigert die ihm selbst gehörige Sache.

Auch in diesem Falle kommt streng genommen ein Vertrag nicht zustande, da, wie schon im Gemeinen Recht feststand,[20] niemand seine eigene Sache kaufen kann.

Ein solches Meistgebot durch den Gläubiger, verbunden mit dem Zuschlag an den Gläubiger, ist wie Sohm[21] und ebenso die meisten Schriftsteller[22] mit Recht bemerken als ein letztes Mittel aufzufassen, das der Gläubiger benutzt, um die Folgen seines Verzugs zu beseitigen und zu vermeiden, daß er das Eigentum an der Sache durch die dem Zuschlag an einen anderen folgende Veräußerung verliert.

e) Der Sonderfall des freihändigen Verkaufs.

Neben der etwas starren Form der öffentlichen Versteigerung besteht auch die Möglichkeit, unter Umständen den Verkauf auf beweglichere Art vorzunehmen. Nach § 385 darf die Sache, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis hat, aus freier Hand verkauft werden. In diesem Fall muß jedoch der Verkauf durch einen dazu öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person bewirkt werden, und zwar zum laufenden Preis.

Maßgebend ist der Börsen- oder Marktpreis, den die Sache am Versteigerungstage und am Versteigerungsorte hat. An sich ist der Ausdruck des Gesetzes „aus freier Hand" insofern nicht ganz zutreffend, als jene öffentlich bestellten Personen den Verkauf bewirken müssen. Ein öffentlich ermächtigter Handelsmäkler ist vor allem nach § 34 des Börsengesetzes vom 27. 5. 1908 der Kursmakler. Im übrigen wird das Nähere über eine solche Ermächtigung durch Landesrecht bestimmt.

3. Die Benachrichtigung.

Nach erfolgtem Selbsthilfeverkauf muß der Schuldner gemäß § 384 Abs. II den Gläubiger von der Versteigerung unverzüglich benachrichtigen. Diese Benachrichtigung ist ebenso wie die Androhung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben, es

20) 1.40 cr. D. 13, 7: cum rei suae nulla emptio sit.
21) Sohm S. 106.
22) Vgl. Gareis, a.a.O. S. 53; Thierbach, S. 25; Lietzenmeyer, a.a.O. S. 72,

genügt, den Gläubiger von der geschehenen Versteigerung in Kenntnis zu setzen, damit er von der dadurch bewirkten Rechtsänderung unterrichtet wird. Der Gläubiger soll erfahren, daß das ursprüngliche Schuldverhältnis sich gewandelt hat und der Erlös an die Stelle der geschuldeten Sache getreten ist.

Die Benachrichtigung muß unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern erfolgen. Sie darf nur unterlassen werden, wenn sie untunlich ist. Untunlich ist sie, ebenso wie die Androhung in den Fällen der objektiven oder subjektiven Ungewißheit des Schuldners über die Person des Gläubigers.

Bemerkenswert ist, daß das Gesetz im § 384 Abs. II für den Fall der rechtswidrigen Unterlassung der Benachrichtigung dem Gläubiger einen Schadensersatzanspruch gewährt. Dies ist der einzige Fall, in welchem das Gesetz in Bezug auf die formellen Vorschriften des Selbsthilfeverkaufs ausdrücklich eine Verpflichtung zum Schadensersatz ausspricht. Hieraus darf jedoch nicht wie Haver[23] es tut, der Umkehrschluß gezogen werden, daß in keinem der übrigen Fälle einer Nichtbeachtung der Formvorschriften eine solche Schadensersatzpflicht begründet wird.

4. Folgen der Nichtbeachtung der Formvorschriften.

Es wurde bereits oben hervorgehoben, daß auch eine Abweichung von den Vorschriften über den Versteigerungsort den Schuldner zum Schadensersatz verpflichtet. Diese beiden Fälle des Unterlassens der Benachrichtigung und des Versteigerns am unrechten Ort sind allerdings die beiden einzigen, die die Folge der Schadensersatzpflicht nach sich ziehen.

Wird eine der übrigen Formvorschriften vom Schuldner nicht beobachtet, so hat dies grundsätzlich zur Folge, daß der Selbsthilfeverkauf wirkungslos ist. Es gilt hier für das Fehlen der formellen Erfordernisse das Gleiche, wie für das Fehlen der materiellen Voraussetzungen. Ein Selbsthilfeverkauf, der unter Nichtbeachtung einer dieser formellen Vorschriften, also etwa ohne Androhung, oder nicht durch eine gesetzliche Versteigerungsperson, vollzogen ist, würde mithin überhaupt nicht als Selbsthilfeverkauf im Sinne des Gesetzes anzusehen sein,[24] er würde nicht die gesetzlichen Wirkungen eines Selbsthilfeverkaufs zeitigen. Er würde also das ursprüngliche Schuldverhältnis nicht berühren. Der Anspruch des Gläubigers auf die

23) a.a.O. S. 27.
24) Haver a.a.O. S. 25.

geschuldete Sache würde bestehen bleiben. Es treten lediglich die Folgen ein, die sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechts der Schuldverhältnisse ergeben, wenn der Schuldner über den Schuldgegenstand anderweitig verfügt. Regelmäßig werden also in einem solchen Falle die Grundsätze über Unmöglichkeit der Leistung anzuwenden sein, insbesondere wird nachträgliches verschuldetes Unvermögen zur Leistung vorliegen. Gehörte die geschuldete Sache dem Gläubiger, so liegt eine Verfügung eines Nichtberechtigten vor und der Dritte, der die Sache ersteht, wird nur Eigentümer, wenn er gutgläubig ist. (§ 932 BGB.) Alsdann kann jedoch der Gläubiger gemäß § 816 BGB. von dem Schuldner den erlangten Erlös herausverlangen.

V.

Die Wirkung des Selbsthilfeverkaufs.

Zu Beginn der Untersuchungen wurde festgestellt, daß der Zweck des Selbsthilfeverkaufs darin besteht, ein Schuldverhältnis, das infolge der fehlenden Mitwirkung des Gläubigers nicht dem Ziele der Erfüllung entgegen geführt werden kann, auf eine andere Weise zu beendigen, um so den Schuldner von der Last seiner Verpflichtung zu befreien. In welcher Weise dieser Zweck erreicht wird, ist im Schrifttum stark bestritten.

Es stehen sich zwei Ansichten gegenüber. Die eine Ansicht, die früher weitaus herrschend war und die besonders ausführlich von Sohm[1] vertreten wird, sagt; daß der Selbsthilfeverkauf noch nicht aus sich allein unmittelbar seinen Zweck erreicht, sondern, daß die Hinterlegung des Erlöses hinzukommen müsse, um den Schuldner von seiner ursprünglichen Verpflichtung zu befreien.

Nach dieser Ansicht ist mithin der Selbsthilfeverkauf kein selbständiger Rechtsbehelf, kein selbständiges Erfüllungssurrogat, sondern nur ein Zwischenglied in dem Hinterlegungsverfahren. Er soll nur als Mittel dienen, eine Sache, die zur Hinterlegung nicht geeignet ist, dadurch in eine hinterlegbare umzuwandeln, daß sie versteigert und durch den in der Versteigerung erzielten Geldbetrag ersetzt wird. Da Geld zur Hinterlegung geeignet ist, soll jener Ansicht zufolge nach Beendigung des Selbsthilfeverkaufs der Erlös hinterlegt werden,

1) Sohm, S. 112 ff.; ebenso Müller, a.a.O. S. 461; Beer, a.a.O. S, 15 ff; Gareis, S, 61 ff.; Lietzenmeyer, S. 123 u. a.

und erst durch Hinterlegung des Erlöses soll das ursprüngliche Schuldverhältnis zum Erlöschen gebracht werden. Solange der Erlös nicht hinterlegt ist, soll die ursprüngliche Sachschuld fortbestehen.

Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich vor allem darauf, daß die den Selbsthilfeverkauf behandelnden §§ 383 ff. im BGB. innerhalb des Titels „Hinterlegung" Aufnahme gefunden haben. Ferner wird zur Begründung dieser Ansicht der Wortlaut des § 383 herangezogen, in dem es heißt: Ist die geschuldete Sache zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der Schuldner sie im Falle des Verzugs des Gläubigers am Leistungsorte versteigern lassen und den Erlös hinterlegen.

Weiterhin verweist jene Meinung auf die §§ 966 und 979, 1219, 1247, in denen ausdrücklich bestimmt ist, daß der Erlös anstelle der versteigerten Sache tritt, woraus sich durch Umkehrschluß die Folgerung ergäbe, daß beim Selbsthilfeverkauf, bei dem das Gesetz nichts dergleichen erwähnt, das Gegenteil der Fall sein müsse. Auch beruft sich jene Ansicht auf die Motive[2] und auf die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches.[3]

Der Ansicht Sohms und seiner Anhänger steht die zuerst von Oertmann[4] vertretene Meinung gegenüber, daß der Selbsthilfeverkauf ein selbständiger von der Hinterlegung unabhängiger Rechtsbehelf ist. Sie sagt, daß der Zweck, die Stellung des Schuldners zu erleichtern, auch ohne Hinterlegung des Erlöses erreicht wird. Der Erlös tritt nach dieser Ansicht an die Stelle der Sache, sodaß das ursprüngliche Schuldverhältnis durch den Selbsthilfeverkauf dahin abgewandelt wird, daß nicht mehr die Sache, sondern der Erlös geschuldet wird.

Es steht dem Schuldner völlig frei, auf welche Weise er die so veränderte Schuld, die also nur noch auf Leistung des Erlöses gerichtet ist, tilgen will. Der Schuldner hat insbesondere das Recht, den Erlös unmittelbar an den Gläubiger auszuzahlen; ferner hat er die Befugnis, mit einer Forderung, die er gegen den Gläubiger hat, aufzurechnen; schließlich bleibt ihm auch die Möglichkeit, den Erlös für den Gläubiger zu hinterlegen.

---

2) Art. II S. 103.
3) D. S. 192.
4) Oertmann § zu 383 Erl. 3 b; ebenso vor allem Haver S. 55 ff.; Planck-Siber § 383 1 a α.

Dieser Ansicht soll auch hier beigetreten werden und zwar vor allem, weil Zweckmäßigkeitsgründe dafür sprechen, daß dem in der Praxis gegenüber der Hinterlegung viel bedeutsameren Selbsthilfeverkauf der Charakter eines selbständigen Rechtsbehelfes zu Teil wird.

Doch ehe auf die praktischen Vorzüge, die diese Ansicht gegenüber der Sohms und seiner Anhänger hat, näher eingegangen wird, sollen die Gründe, auf die sich die letztere Ansicht stützt, im einzelnen widerlegt werden.

Was zunächst den Umstand anbetrifft, daß die Regeln über den Selbsthilfeverkauf im Gesetz anschliessend an die Vorschriften über die Hinterlegung behandelt werden, so läßt sich daraus nicht der weitgehende Schluß ziehen, daß der Selbsthilfeverkauf eine der Hinterlegung untergeordnete unselbständige Einrichtung sei.

Es besteht zwischen dem Selbsthilfeverkauf und der Hinterlegung ein enger Zusammenhang insofern, als sie beide auf einen gleichen Rechtserfolg gerichtet sind. Sie dienen beide dem gleichen Zweck, den Schuldner vor den Nachteilen, die sich für ihn aus der fehlenden Mitwirkung des Gläubigers ergeben, zu schützen, indem sie das Schuldverhältnis anstelle der Erfüllung auf andere Weise beendigen. Es ist anzunehmen, daß sie aus diesem rein technischen Grunde ihre Stellung im Gesetz nebeneinander gefunden haben. Daß der Gesetzgeber den Titel, in dem beide Rechtsinstitute behandelt werden, „Hinterlegung" genannt und nicht einen besonderen Titel „Selbsthilfeverkauf" eingefügt hat, dürfte gleichfalls in Zweckmäßigkeitserwägungen seinen Grund haben. Aus dieser Tatsache kann man ebensowenig nach der einen oder anderen Richtung Schlüße ziehen, wie aus dem Wortlaut des § 383.

Im § 383 heißt es lediglich: Der Schuldner „k a n n" die Sache versteigern lassen und den Erlös hinterlegen. Daraus läßt sich nicht ableiten, daß der Schuldner nach Beendigung der Versteigerung zur Hinterlegung des Erlöses verpflichtet ist. Er hat zwar das Recht, den Erlös zu hinterlegen, nicht aber die Pflicht.

Was die Stelle aus den Motiven Bd. II S. 103 und ebenso die Denkschrift betrifft, die zur Begründung der hier bekämpften Ansicht herangezogen werden, so weist Haver[5] zutreffend

5) Haver, Seite 62; vgl. auch R.G. 64, S. 370.

nach, daß aus diesen Stellen keinesfalls die Richtigkeit der hier bekämpften Ansicht abzuleiten ist.

Auch jener Umkehrschluß aus den §§ 966, 979, 1219, 1247 BGB. ist nicht zutreffend. Haver[6] weist mit Recht auf die Möglichkeit hin, daß der Gesetzgeber den Zusatz, daß der Erlös an die Stelle der Sache trete, nur deshalb nicht in den Text aufgenommen habe, weil er selbstverständlich und daher überflüssig erschien. Es kann vielleicht zweifelhaft erscheinen, ob die Gründe, die die hier bekämpfte Ansicht anführt, damit hinreichend widerlegt sind. Die Unhaltbarkeit des Gedankens, daß der Selbsthilfeverkauf nur ein Glied des Hinterlegungsverfahrens sei, wird jedoch deutlich, wenn man sich die Folgerungen, die sich aus ihm ergeben, vor Augen hält.

Die hier bekämpfte Ansicht sagt, daß nach beendigtem Selbsthilfeverkauf die ursprüngliche Sachschuld so lange fortbesteht, bis der Erlös hinterlegt ist.

Daraus folgt, daß sobald das Eigentum an der geschuldeten Sache auf den Ersteigerer übergegangen ist, ein Zustand des Unvermögens zur Leistung besteht, auf den die gesetzlichen Regeln über die Unmöglichkeit zur Anwendung kommen müssen. Daß dieser Zustand sinnwidrig ist und dem Wesen und Zweck des Selbsthilfeverkaufs zuwiderläuft, liegt auf der Hand. Man denke nur an den Fall, daß die Sache nach der Versteigerung, aber vor Hinterlegung des Erlöses bei dem Erwerber untergeht. Hier würde der Schuldner gegenüber dem Gläubiger frei werden, ohne den Erlös hinterlegen zu müssen. Dies wäre ein gänzlich unbilliges und vom Gesetzgeber keinesfalls gewolltes Ergebnis.[7]

Auch würde der Selbsthilfeverkauf in seiner wirtschaftlichen Bedeutung stark beeinträchtigt werden, wenn man ihn nicht als selbstständigen Rechtsbehelf behandeln würde. Die weitaus größere Bedeutung des Selbsthilfeverkaufs gegenüber der Hinterlegung ergibt sich ohne Weiteres, wenn man das Unterscheidungsmerkmal beider Rechtsbehelfe betrachtet. Dieses Unterscheidungsmerkmal liegt doch gerade darin, daß zur Hinterlegung nur eine bestimmte kleine Anzahl beweglicher Sachen, nämlich Geld, Kostbarkeiten etc. geeignet ist, während alle anderen Sachen Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs sind. Daß diese anderen Sachen weitaus in der Ueberzahl sind und daher

6) a.a.O.
7) Oertmann, § 383, Anm. 2 b.

der Selbsthilfeverkauf praktisch in den meisten Fällen zur Anwendung kommen muß, zeigt deutlich das wirtschaftliche Uebergewicht des Selbsthilfeverkaufs gegenüber der Hinterlegung.

Schon aus dieser Tatsache ergibt sich das praktische Bedürfnis, den Selbsthilfeverkauf als selbstständigen Rechtsbehelf aufzufassen.

Der Hauptgrund, der für die hier vertretene Auffassung spricht, zeigt sich jedoch, wenn man sich wiederum den Zweck des Selbsthilfeverkaufs vor Augen hält, der doch lediglich darin besteht, den Schuldner von der Last seiner Verpflichtung zu befreien. Um diesen Erfolg herbeizuführen, bedarf es keineswegs mehr der Hinterlegung des Erlöses. Vielmehr tritt der Erfolg schon mit dem Selbsthilfeverkauf als solchem ein. Denn durch ihn ist der Schuldner bereits von dem lästigen Besitz der geschuldeten Sache und von der Sorge für die Sache befreit. Es wird dem Schuldner regelmäßig nur darauf ankommen, der Last der Aufbewahrung enthoben zu sein. Daß er an Stelle der Sache den Erlös erlangt, bedeutet dagegen für den Schuldner einen wirtschaftlichen Vorteil und es besteht kein Interesse für den Schuldner, nunmehr auch der Verpflichtung zur Zahlung des Erlöses durch Hinterlegung desselben entledigt zu sein.

Der Zweck, die Lage des Schuldners zu erleichtern, ist also durch den Selbsthilfeverkauf als solchen bereits voll erreicht. Es besteht daher, weder für den Schuldner noch auch für den Gläubiger, irgend ein Bedürfnis an einer Hinterlegung des Erlöses.

Es wird sogar, in den meisten Fällen, eine Hinterlegung des Erlöses für einen, vielfach sogar für beide der Beteiligten unbillige Folgen haben. Der Gläubiger hat schon deshalb kein Interesse an einer Hinterlegung, weil eine solche für seine Rechnung erfolgt (§ 381) und er also noch die besonderen Kosten zu tragen hätte. Es wird dem Gläubiger daher regelmäßig mehr an einer unmittelbaren Auszahlung des Erlöses als an dem umständlichen und mit besonderen Kosten verknüpften Weg über die Hinterlegung gelegen sein.

Für den Schuldner kann es unter Umständen sehr unbillig sein, wenn erst durch Hinterlegung des Erlöses seine ursprüngliche Verpflichtung zur Leistung der Sache erlöschen würde. Hätte nämlich der Schuldner eine Gegenforderung gegen den Gläubiger, so wäre es ihm nicht möglich, mit dieser Gegen-

forderung gegen die Forderung des Gläubigers auf den Erlös aufzurechnen, denn solange der Erlös nicht hinterlegt ist, erstreckt sich nach der hier bekämpften Ansicht die Forderung des Gläubigers noch nicht auf den Erlös, sondern immer noch auf die ursprünglich geschuldete Sache.

Gegen diese Forderung kann der Schuldner niemals mit einer eigenen Forderung aufrechnen, weil die Forderungen nicht gleichartig und mithin zur Aufrechnung nicht geeignet sind. Es ergibt sich somit aus der hier bekämpften Ansicht die unabweisbare Folge, daß der Schuldner nicht in der Lage ist, gegen die Forderung des Gläubigers auf den Erlös aufzurechnen.

Diese Folgerung kann für den Schuldner sehr unbillig sein, und wird in vielen Fällen die Besserstellung, die der Schuldner durch den Selbsthilfeverkauf erreichen will, hinfällig machen. Denn regelmäßig wird der Schuldner aus dem zu Grunde liegenden Schuldverhältnis seinerseits gegen den Gläubiger Ansprüche auf Geldleistungen haben, sei es z. B. auf den Kaufpreis, sei es auf Ersatz von Verwendungen, zum mindesten auf Ersatz der Versteigerungskosten. Da der Gläubiger durch seine Säumnis bereits seinen mangelnden Willen zur Erfüllung seiner Vertragspflichten dargetan hat, besteht ein dringendes Interesse des Schuldners daran, daß er die Fähigkeit hat, durch Aufrechnung einen Teil seiner Forderungen zu befriedigen.

Dieses Bedürfnis des Schuldners wird auch von einem Teil der Schriftsteller,[8] die im übrigen die Ansicht Sohms vertreten, nicht verkannt.

Diese Schriftsteller suchen den sich entgegenstehenden Ansichten einen Mittelweg zu finden. Sie lehnen einerseits die hier vertretene Ansicht insoweit ab, als sie den Grundsatz, daß der Erlös an die Stelle der Sache tritt, verneinen. Andererseits gestehen sie aber dem Schuldner die Möglichkeit zu, sich an Stelle einer Hinterlegung des Erlöses auch durch eine Ausantwortung desselben an den Gläubiger zu befreien. Der Schuldner soll eine facultas alternative haben, entweder den Erlös zu hinterlegen, oder ihn an den Gläubiger, falls dieser nunmehr an einer Mitwirkung an der Erfüllung bereit ist, auszuliefern.

Diese Konstruktionen einer facultas alternativa beseitigt im gewissen Maße die Schwierigkeiten, die, wie gezeigt wurde,

8) Enneccerus, Band I, 2 S. 208, Anm. 5; Staudinger § 383, 6,

die Ansicht Sohms mit sich bringt. Vor allem erklärt sie, neben der Möglichkeit einer unmittelbaren Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger auch die Aufrechnung mit einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung für zulässig.

Auch das RG. 64, 368 ff hat die Aufrechnungsmöglichkeit anerkannt, ohne im übrigen zu der Streitfrage Stellung zu nehmen.

Also auch an der Möglichkeit der Aufrechnung, die mit der Ansicht, daß erst mit Hinterlegung des Erlöses die ursprüngliche Sachschuld erlischt, unvereinbar ist, dagegen der hier vertretenen Auffassung, daß der Erlös an die Stelle der Sache tritt, durchaus gemäß ist, zeigt sich das Uebergewicht der letzteren Ansicht gegenüber der ersteren.

Es ist also daran festzuhalten, daß die Wirkung des Selbsthilfeverkaufs darin besteht, daß das ursprüngliche Schuldverhältnis in ein neues Schuldverhältnis umgewandelt wird, das nicht mehr die Leistung der Sache, sondern die Leistung des Erlöses zum Gegenstand hat.

Die Sachschuld verwandelt sich in eine Geldschuld.

Auf welche Weise der Schuldner diese Geldschuld tilgen will, steht ihm ebenso frei, wie bei jedem anderen Schuldverhältnis, das auf Leistung von Geld gerichtet ist. Der Schuldner ist insbesondere nicht verpflichtet, den Erlös für den Gläubiger zu hinterlegen; er kann sich auch durch unmittelbare Auszahlung an den Gläubiger und, was von besonderer praktischer Bedeutung ist, auch durch Aufrechnung befreien.

Diese Auffassung von der Wirkung des Selbsthilfeverkaufes entspricht am ehesten seinem Zweck, dem Schuldner ein Ersatz für die durch die Säumnis des Gläubigers verhinderte Erfüllung zu sein.

Nur wenn man Wesen und Wirkung des Selbsthilfeverkaufs in dieser Weise bestimmt, kommt die wirtschaftliche Bedeutung des Selbsthilfeverkaufes voll zur Geltung, und nur dann wird diese sinnvoll gestaltete Einrichtung unseres Bürgerlichen Gesetzbuches den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht.

Lebenslauf.

Ich wurde am 31. Juli 1904 in Frankfurt am Main geboren, als Sohn des Kaufmanns Fritz Weiler und seiner Frau Ella geb. Ederheimer. Die Vorschule besuchte ich in Frankfurt am Main. Dann zogen meine Eltern im Herbst 1913 nach Brakel Krs. Höxter, wo ich bis zur Untertertia zur Rektoratschule ging. Anschließend besuchte ich das Gymnasium in Höxter und ich machte dort Ostern 1922 das Abiturienten-Examen. Zunächst entschloß ich mich Kaufmann zu werden, verbrachte meine Lehrzeit in Hamburg, und war danach als kaufmännischer Angestellter in Breslau tätig. Im Herbst 1925 ließ ich mich in Breslau immatrikulieren, studierte außerdem in Freiburg i/Br. und in München. Im Mai 1929 bestand ich die erste juristische Prüfung, im Juni 1929 das Rigorosum. Nach meiner Ernennung zum Referendar war ich zunächst bei der Staatsanwaltschaft in Paderborn; seit einigen Monaten bin ich am kleinen Amtsgericht in Brakel Krs. Höxter beschäftigt.